

Bemiddelingscourtage bij de huur van woonruimte: de Hoge Raad heeft duidelijkheid verschaft!

Er was onduidelijkheid over de vraag of aan een huurder die via een tussenpersoon woonruimte vindt, courtage in rekening mag worden gebracht. In een arrest van 16 oktober 2015 heeft de Hoge Raad aan deze onduidelijkheid een einde gemaakt. In deze bijdrage wordt ingegaan op (de implicaties van) dit arrest.

1. Inleiding

De Hoge Raad heeft – in een op 16 oktober 2015 gewezen arrest¹ – duidelijkheid verschaft over een kwestie waarover in de rechtspraktijk onzekerheid bestond, namelijk de vraag of aan een huurder die via een tussenpersoon (vaak een bemiddelingsbureau of een makelaar) woonruimte vindt, courtage in rekening mag worden gebracht. Voordat ik inga op de door de Hoge Raad gegeven beslissing, schets ik eerst de achtergronden van de problematiek.

Stel dat de volgende feiten zich voordoen. Schildewoud Vastgoed C.V. (hierna: Verhuurster) wil woonruimte (hierna: huurwoning X) te huur aanbieden.

Zij sluit daartoe een overeenkomst met het bemiddelingsbureau Duinzigt Woonservices B.V. (hierna: Duinzigt). In deze overeenkomst – met de titel ‘Toestemming voor presentatie woonruimte’ – is onder meer bepaald dat Verhuurster aan Duinzigt de niet exclusieve toestemming geeft om huurwoning X op de website van Duinzigt en/of van Pararius te presenteren. Verhuurster is voor deze presentatie geen vergoeding aan Duinzigt verschuldigd.

Roxanne Tacq (hierna: Huurster) is medio 2014 op zoek naar woonruimte. Op de website *Pararius.nl* ziet zij dat huurwoning X tegen een huur van € 650 per maand wordt aangeboden. Nadat Huurster via de website haar belangstelling heeft kenbaar gemaakt, ontvangt zij van Pararius een e-mail met onder meer de volgende inhoud:

‘De woning wordt op *Pararius.nl* aangeboden door Duinzigt. Uw gegevens worden ook naar dit kantoor verstuurd. Uit ervaring blijkt dat u de meeste kans op succes heeft, als u direct contact opneemt met dit kantoor.’

Huurster benadert Duinzigt in verband met huurwoning X. Zij kan de woning pas bezichtigen nadat zij zich als woningzoekende bij Duinzigt heeft laten inschrijven. De inschrijving behelst tevens de instemming met betaling van courtage zodra een woning is gevonden.

Huurster bezichtigt huurwoning X met een medewerker van Duinzigt. Vervolgens sluit zij een huurovereenkomst ter zake van die woning met Verhuurster.

Duinzig brengt € 867,50 (een maandhuur + BTW) als courtage aan Huurster in rekening. Dit in verband met de verrichte (bemiddelings)werkzaamheden.

Huurster krijgt pas de sleutels van huurwoning X nadat zij de courtage aan Duinzigt heeft voldaan.

Nadat zij in de woning is getrokken, vordert Huurster in een procedure voor de kantonrechter een veroordeling van Duinzigt tot terugbetaling van de betaalde courtage, daartoe stellend dat zij die courtage zonder rechtsgrond (dus onverschuldigd) heeft betaald.

Wie moet in dit geschil (hierna: de zaak *Huurster/Duinzig*) in het gelijk worden gesteld? In de afgelopen jaren zijn er vele procedures gevoerd waarin hetzelfde geschil aan de rechter is voorgelegd. In al die procedures waren de (vaststaande) feiten nagenoeg identiek aan de feiten in de zaak *Huurster/Duinzig*.² Steeds vorderde de huurder restitutie van de door hem aan de tussenpersoon betaalde bemiddelingscourtage, daartoe stellend dat die betaling onverschuldigd had plaatsgevonden. Het verweer van de tussenpersoon kwam er meestal op neer dat de courtage niet zonder rechtsgrond was betaald. Op zich is daar iets voor te zeggen: door hun akkoord bij de inschrijving hebben de huurders immers met de verschuldigdheid van courtage ingestemd (zodra voor hen woonruimte zou zijn gevonden). Daar valt tegen in te brengen dat de betreffende huurders zich vaak ‘gedwongen’ zullen hebben gevoeld om met de verschuldigdheid van courtage in te stemmen. Zonder die instemming hadden zij de door hen begeerde woning immers niet kunnen huren (op de krappe huurmarkt zijn huurders nogal ‘afhankelijk’ van tussenpersonen; buiten hen om wordt relatief weinig

* Universitair hoofddocent Burgerlijk (proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen en vaste medewerker van dit tijdschrift

1. HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099, *RvdW* 2015/1125 (*Duinzig/Tacq*).

2. Zie hierover o.m.: J.J. Dammingh, ‘Bemiddelingscourtage bij de verhuur van woonruimte’, *WR* 2014, p. 397-402 (hierna: Dammingh *WR* 2014); en C.M.H. Vlaanderen & J.J. Dammingh, ‘Is het in rekening brengen van bemiddelingscourtage aan een huurder van woonruimte toelaatbaar?’, *HIP* 2004, afl. 8, p. 10-15 (hierna: Vlaanderen & Dammingh *HIP* 2014). Zie ook de uitspraken genoemd in noot 16 en 17 van deze bijdrage.

woonruimte te huur aangeboden).³ Niet onbelangrijk is ook dat een courtage ter grootte van een maandhuur (nog te vermeerderen met 21% BTW) vaak niet in een redelijke verhouding zal staan tot de werkzaamheden die daarvoor zijn verricht, ook omdat de tussenpersoon die werkzaamheden veelal – mede – ten behoeve van de verhuurder zal hebben verricht.⁴

De vordering tot restitutie van betaalde courtage werd in de vele gevoerde procedures echter niet op de ‘redelijkheid’ gebaseerd, maar op art. 7:417 *lid 4* BW.⁵ Deze wetsbepaling verbiedt het een tussenpersoon om in een situatie van *tweezijdige* bemiddeling courtage aan de huurder in rekening te brengen.⁶

Ik beschrijf hierna eerst (in paragraaf 2) wat ‘tweezijdige bemiddeling’ inhoudt. Vervolgens bespreek ik (in paragraaf 3) de verdeeldheid in de rechtspraak en (in paragraaf 4) de door de Kantonrechter te Den Haag bij vonnis van 12 februari 2015 aan de Hoge Raad gestelde prejudiciële vraag. In paragraaf 5 ga ik in op het door de Hoge Raad geformuleerde antwoord, en in paragraaf 6 analyseer ik de gevolgen van dat antwoord voor de praktijk. In paragraaf 7 sta ik kort stil bij het wetsvoorstel ‘Dubbele bemiddelingskosten’, waarna ik deze bijdrage met een conclusie (in paragraaf 8) afrond.

2. Tweezijdige bemiddeling (‘het dienen van twee heren’)

2.1. Tweezijdige bemiddeling

Handelt een tussenpersoon in opdracht van een huurder bij het vinden van woonruimte, dan is sprake van een bemiddelingsovereenkomst (tussen de tussenpersoon als opdrachtnemer en de huurder als opdrachtgever). De bemiddelingsovereenkomst is geregeld in afdeling 7.7.3 BW, die slechts drie bepalingen kent.⁷ Art. 7:425 BW bevat een definitie: een bemiddelingsovereenkomst is aan de orde wanneer een opdrachtnemer zich tegenover een opdrachtgever verbindt tegen loon als tussenpersoon werkzaam te zijn bij het tot stand brengen van een overeenkomst tussen de opdrachtgever en een derde. Kenmerkend is dat de door de tussenpersoon te verrichten werkzaamheden *gericht zijn op* het tot stand brengen van een overeenkomst tussen opdrachtgever en derde. Dit betekent dat ook de opdracht waarbij de tussenpersoon

zich *slechts* verbindt tot het in contact brengen van partijen (terwijl hij bij de onderhandelingen verder niet zal zijn betrokken), als een bemiddelingsovereenkomst valt te kwalificeren. Ook in dat geval zijn de werkzaamheden van de tussenpersoon immers ‘gericht op’ het tot stand brengen van een overeenkomst.⁸

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het element ‘tegen loon’ slechts om wetstechnische redenen in de definitie van art. 7:425 BW is opgenomen. Het voorontwerp (voor de wettelijke regeling) bevatte naast de definitie namelijk maar één bepaling, het huidige art. 7:426 BW. Later is daar het huidige art. 7:427 BW aan toegevoegd. Gelet op deze achtergrond kan art. 7:427 BW ook bij bemiddeling *om niet* van toepassing worden geacht.⁹

Art. 7:427 BW bevat, via art. 7:417 BW,¹⁰ een regeling voor tweezijdige bemiddeling. Met *tweezijdige bemiddeling* – ook wel ‘het dienen van twee heren’ genoemd – wordt bedoeld op de situatie waarin een tussenpersoon zowel in opdracht van de verhuurder als in opdracht van de huurder handelt bij dezelfde tot stand te brengen huurovereenkomst.¹¹ Die partijen hebben ‘van nature’ tegenstrijdige belangen: de verhuurder zal een zo hoog mogelijke huur willen ontvangen, terwijl de huurder zo voordelig mogelijk zal willen huren. Daarom acht de wetgever tweezijdige bemiddeling in beginsel ongewenst. Het ligt immers niet voor de hand dat een tussenpersoon de belangen van beide partijen bij de te sluiten huurovereenkomst optimaal zal kunnen behartigen.¹²

2.2. Tweezijdige courtageberekening

Met ‘tweezijdige courtageberekening’ wordt bedoeld dat de tussenpersoon aan zowel de verhuurder als de huurder ter zake van *dezelfde* (tot stand gebrachte) huurovereenkomst courtage in rekening brengt. Het is (derhalve) een gevolg van tweezijdige bemiddeling. De wetgever heeft het nodig geacht in art. 7:417 *lid 4* BW een afzonderlijke regeling voor tweezijdige courtageberekening op te nemen. *Lid 4* is uitsluitend van toepassing indien aan de volgende eisen is voldaan:

- bemiddeling bij de verkoop of verhuur van een onroerende zaak (of een deel daarvan);

3. Vgl. Dammingh *WR* 2014, p. 400 en Vlaanderen & Dammingh *HIP* 2014, p. 10.

4. Vgl. Dammingh *WR* 2014, p. 400 en Vlaanderen & Dammingh *HIP* 2014, p. 11 en 14.

5. Naast art. 7:417 *lid 4* BW werd vaak ook art. 7:264 *lid 2* BW aan de restitutievordering ten grondslag gelegd. Zie hierover o.m.: Dammingh *WR* 2014, p. 399.

6. Art. 7:417 BW maakt deel uit van afdeling 7.7.2 BW over de overeenkomst van *lastgeving* (zoals gedefinieerd in art. 7:414 *lid 1* BW). Art. 417 bevat een regeling voor tweezijdige lastgeving (‘het dienen van twee heren’). Via de schakelbepaling van art. 7:427 BW is deze regeling van overeenkomstige toepassing op tweezijdige bemiddeling. NB Sommige kantonrechters hebben eerder geoordeeld dat het handelen van de tussenpersoon in opdracht van huurder of verhuurder als *lastgeving* moet worden gekwalificeerd. Mijns inziens is niet ‘lastgeving’, maar *bemiddeling* aan de orde. Het onderscheid is echter (in dit verband) niet relevant, omdat de regeling aangaande het ‘dienen van twee heren’ zoals vervat in art. 7:417 BW zowel bij lastgeving als bij bemiddeling geldt.

7. De bemiddelingsovereenkomst is (wel) een bijzondere vorm van de overeenkomst van opdracht, waardoor ook de algemene bepalingen van afdeling 7.7.1 BW in beginsel van toepassing zijn op de bemiddelingsovereenkomst.

8. Zie J.J. Dammingh, *Bemiddeling door de makelaar bij de koop en verkoop van onroerende zaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2002, p. 75-76 (hierna: Dammingh diss. 2002).

9. Vgl. Dammingh diss. 2002, p. 77-78. Zie ook Ontwerp voor een Nieuw BW – Toelichting (1972), p. 1010-1011.

10. Via de schakelbepaling van art. 7:427 BW is de regeling van art. 7:417 BW van overeenkomstige toepassing op tweezijdige bemiddeling.

11. Vgl. J.J. Dammingh, ‘Tweezijdige bemiddeling door de makelaar o.g.’, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Vertegenwoordiging en tussenpersonen*, Deventer: Kluwer 1999, p. 349-350 (hierna: Dammingh 1999).

12. Vgl. Dammingh 1999, p. 350. NB De huurprijsregulering van onderafdeling 7.4.5.2 BW laat ik hier gemakshalve buiten beschouwing.

- de opdrachtgever is een ‘particulier’;¹³
- de tussenpersoon handelt in opdracht van beide partijen bij de tot stand te brengen overeenkomst (er is dus sprake van tweezijdige bemiddeling).

Doet zich een situatie voor waarin aan deze eisen is voldaan, dan heeft de tussenpersoon ingevolge de *eerste* zin van art. 7:417 *lid 4* BW geen recht op courtage (loon) jegens de huurder (of de koper).

De *tweede* zin van art. 7:417 *lid 4* BW luidt als volgt:

‘Van deze bepaling kan niet ten nadele van de koper of huurder worden afgeweken, tenzij de rechtshandeling strekt tot huur of verhuur van een tot woonruimte bestemd gedeelte van een zelfstandige woning.’

In geval van verhuur kan derhalve niet ten nadele van de huurder worden afgeweken van het verbod op courtageberekening aan de huurder. Het staat de tussenpersoon niet vrij om in afwijking van *lid 4* met de huurder af te spreken dat deze – bij tweezijdige bemiddeling – courtage verschuldigd zal zijn. Wordt zo’n afspraak toch gemaakt, dan is deze vernietigbaar (de huurder zal dus wel de vernietiging van de afspraak moeten inroepen).

Uit de hiervoor geciteerde bepaling volgt echter dat het verbod op tweezijdige courtageberekening *niet* van dwingend recht is in geval van (tweezijdige) bemiddeling bij de verhuur van *onzelfstandige* woonruimte. Weliswaar geldt ook dan het verbod van *lid 4*, maar tussenpersoon en huurder mogen daar contractueel van afwijken (in die zin dat mag worden afgesproken dat de huurder wél courtage verschuldigd zal zijn). Dit is destijds een bewuste keuze van de wetgever geweest. In de praktijk houden vooral bemiddelingsbureaus zich met bemiddeling bij de huur en verhuur van onzelfstandige woonruimte (kamers en etages) bezig. De wetgever vreesde dat deze bureaus geen bestaansrecht meer zouden hebben wanneer zij van huurders geen courtage mogen vragen.¹⁴

3. De verdeelde rechtspraak

Is het – in het licht van de regeling van art. 7:417 (juncto 7:427) BW – geoorloofd dat de tussenpersoon bedingt dat de huurder courtage aan hem verschuldigd zal zijn

(zodra woonruimte voor de huurder is gevonden)? In de vele procedures die zijn gevoerd, heeft de huurder zich steeds op het standpunt gesteld dat dit niet geoorloofd was omdat de tussenpersoon *ook* in opdracht van de verhuurder had bemiddeld.¹⁵ Die tweezijdige bemiddeling werd veelal door de tussenpersoon betwist, waarbij dan werd betoogd dat hij *slechts* toestemming aan de verhuurder had verleend om woonruimte op zijn website te presenteren. Volgens de tussenpersoon kon niet worden gezegd dat hij daarmee in opdracht van de verhuurder had *bemiddeld* (voor zover al een ‘opdracht’ aan de orde was, zou deze niet méér hebben omvat dan slechts de presentatie, aldus de tussenpersoon).

Een aantal kantonrechters heeft dit verweer van de tussenpersoon verworpen en geconcludeerd dat wel tweezijdig was bemiddeld (waardoor de huurder geen courtage verschuldigd was).¹⁶ Daar staat echter tegenover dat er ook nogal wat kantonrechters zijn geweest die het door de tussenpersoon ingenomen standpunt hebben gehonoreerd en bij gebreke van tweezijdige bemiddeling de restitutievordering van de huurder hebben afgewezen.¹⁷

De rechtspraak was kortom ernstig verdeeld. In de *kern* had die verdeeldheid betrekking op de *kwalificatie* van de rechtsverhouding tussen de tussenpersoon en de verhuurder. Bemiddelt een tussenpersoon die op zijn website woonruimte te huur aanbiedt in opdracht van de verhuurder, *of is* bemiddeling (of lastgeving) dan niet aan de orde? Neemt men aan dat de tussenpersoon in die situatie wel (ook) voor de verhuurder bemiddelt, dan mag hij aan de huurder *geen* courtage in rekening brengen. Gaat men er echter van uit dat geen sprake is van bemiddeling voor de verhuurder, dan is het doorberekenen van courtage aan de huurder *wel* geoorloofd.¹⁸

4. De prejudiciële vraag

De verdeeldheid in de (lagere) rechtspraak en de onduidelijkheid die daardoor in de rechtspraak was ontstaan, hebben de Kantonrechter te Den Haag ertoe bewogen om een *prejudiciële vraag* aan de Hoge Raad te stellen. Ik wees daar al op in mijn annotatie bij een uitspraak van de Kantonrechter te Groningen in *TvC* 2015, afl. 4.¹⁹ Art. 392 Rv biedt (sinds 1 juli 2012) de mogelijkheid om een rechtsvraag aan de Hoge Raad voor te leggen *indien*

13. Een ‘particulier’ is een natuurlijk persoon die de opdracht anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf verstrekt (vgl. art. 7:408 *lid 3* BW). Het gaat dus om een ‘consument’.

14. *Kamerstukken II* 1985/86, 19385, 3, p. 6 (MvT); zie ook Dammingh 1999, p. 360-361.

15. Naast art. 7:417 *lid 4* BW werd vaak *ook* art. 7:264 *lid 2* BW aan de restitutievordering ten grondslag gelegd. Zie hierover o.m.: Dammingh *WR* 2014, p. 399.

16. Uitspraken waarin de restitutievordering is *toegewezen*: Ktr. Den Haag 1 april 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI5283, *NJF* 2009/301; Ktr. Amsterdam 13 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6442, *NJF* 2013/211; Ktr. Den Haag 24 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:18614; Ktr. Groningen 2 januari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:25; Ktr. Amsterdam 16 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:283, *NJF* 2014/180; Ktr. Groningen 12 augustus 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:4058, *RVR* 2014/125; en Ktr. Amsterdam 23 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:5812.

17. Uitspraken waarin de restitutievordering is *afgewezen*: Ktr. Tilburg 7 november 2012; Ktr. Den Haag 10 december 2012; Ktr. Eindhoven 11 april 2013; Ktr. Eindhoven 25 juli 2013; Ktr. Arnhem 12 november 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4571 en Ktr. Den Haag 7 januari 2014.

18. Vgl. Dammingh *WR* 2014, p. 399-400; Vlaanderen & Dammingh *HIP* 2014, p. 11 en annotatie bij Rb. Noord-Nederland (ktr. Groningen) 12 augustus 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:4058, *TvC* 2015, afl. 4, p. 231 (hierna: Dammingh *TvC* 2015, afl. 4).

19. Dammingh *TvC* 2015, afl. 4, p. 232-233.

het antwoord daarop relevant is voor de beslechting van 'talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen waarin dezelfde vraag zich voordoet'.²⁰

De Kantonrechter te Den Haag heeft de prejudiciële vraag gesteld in de zaak *Huurster/Duinzigt*. De in de procedure vastgestelde feiten waren zoals ik hiervoor in de *Inleiding* heb geschetst. Huurster had een veroordeling gevorderd van Duinzigt (de tussenpersoon) tot restitutie van de door haar betaalde courtage (ad € 867,50), zich daarbij beroepend op art. 7:417 lid 4 BW. Duinzigt heeft zich tegen deze vordering verweerd met de stelling dat van bemiddeling (of lastgeving) ten behoeve van Verhuurster (Schildewoud Vastgoed C.V.) geen sprake is geweest.

Na te hebben overwogen dat de vraag of sprake is van bemiddeling (c.q. lastgeving) wanneer een tussenpersoon op zijn website een woning van de verhuurder plaatst terwijl alleen maar deze publicatie met de verhuurder is afgesproken zonder dat daarvoor een vergoeding hoeft te worden betaald, in de rechtspraak verschillend wordt beantwoord, heeft de kantonrechter bij vonnis van 12 februari 2015²¹ de volgende prejudiciële vraag aan de Hoge Raad gesteld:

- Moet de overeenkomst waarbij een verhuurder met een bemiddelaar afsprekt dat door de verhuurder te huur aangeboden woonruimte vrijblijvend op de website van de bemiddelaar wordt geplaatst, als lastgeving en/of bemiddeling worden gekwalificeerd, zodat art. 7:417 lid 4 BW (via art. 7:427 BW) van toepassing is?
- Maakt het daarbij verschil of de bemiddelaar zelf actief de verhuurder benadert met het verzoek of hij/zij woonruimte te huur heeft?
- En maakt het verschil of de bemiddelaar in de advertentie vermeldt dat een potentiële huurder contact met de bemiddelaar moet opnemen of rechtstreeks met de verhuurder?

In mijn hiervoor genoemde annotatie in *TvC* 2015, afl. 4 heb ik opgemerkt dat het mij voor de beantwoording van de prejudiciële vraag beslissend leek of de tussenpersoon op zijn website heeft vermeld dat gegadigden met hem contact moeten opnemen (*dan wel* rechtstreeks met de verhuurder). Moet een gegadigde met de tussenpersoon contact opnemen, dan is bemiddeling spoedig aan de orde, aangezien van bemiddeling reeds sprake is wanneer de tussenpersoon zich er *slechts* toe verbindt om partijen (huurder en verhuurder) met elkaar in contact te brengen. Dient de gegadigde zich echter rechtstreeks tot de verhuurder wenden, dan blijft de tussenpersoon 'buiten beeld' en is bemiddeling (of lastgeving) niet aan de orde, zo heb ik toen betoogd.²²

A-G Wuisman heeft in zijn conclusie van 4 september 2015 gesteld dat de prejudiciële vraag wat hem betreft aldus moet worden beantwoord dat de overeenkomst waarbij een verhuurder met een tussenpersoon afsprekt dat hij vrijblijvend door hem te verhuren woonruimte op de website van de tussenpersoon mag plaatsen, *in beginsel* kwalificeert als een bemiddelingsovereenkomst tussen verhuurder en tussenpersoon. De A-G heeft over deze overeenkomst tussen verhuurder en tussenpersoon onder meer opgemerkt:

'Omdat de overeenkomst ertoe strekt het aanbod en de vraag naar te (ver)huren woonruimte bij elkaar te brengen en het (...) tevens vrij algemeen gewenst wordt geacht om het gevaar van (potentiële) belangenverstrengeling bij optreden voor partijen aan weerszijden te bestrijden met het in artikel 7:417 BW voorziene middel van onthouding van recht op loon, verdient het aanbeveling om meergenoemde overeenkomst in beginsel rechtens te duiden als een door de makelaar met de adverteerder aangegane overeenkomst van in ieder geval bemiddeling.'²³

5. De beantwoording door de Hoge Raad

In zijn arrest van 16 oktober 2015²⁴ heeft de Hoge Raad de aan hem voorgelegde prejudiciële vraag overeenkomstig de conclusie van de A-G beantwoord. Hij overwoog:

'De overeenkomst, al dan niet op schrift, waarbij een verhuurder met een huurbemiddelaar is overeengekomen dat deze verhuurder om niet, op een website van de huurbemiddelaar, de woonruimte die deze verhuurder wenst te verhuren, vrijblijvend mag plaatsen en dat na plaatsing op deze website voor een ieder kenbaar is dat deze woonruimte te huur is, heeft in beginsel te gelden als een bemiddelingsovereenkomst tussen de verhuurder en de huurbemiddelaar als bedoeld in artikel 7:425 BW. Op grond van art. 7:427 BW is art. 7:417 lid 4 BW daarop dus van toepassing.'

De redenering die de Hoge Raad tot deze uitkomst heeft gebracht, komt op het volgende neer.

De werkwijze van Duinzigt houdt in dat zij verhuurder en huurder van elkaar afschermt en het daardoor onmogelijk maakt dat verhuurder en huurder rechtstreeks (dus zonder haar tussenkomst) met elkaar in contact treden en over een huurovereenkomst onderhandelen. Hierdoor wordt de huurder die belangstelling voor de aangeboden woonruimte heeft, in een positie gebracht waarin hij geen andere mogelijkheid heeft dan de bemiddeling van Duinzigt – en daarmee de verschuldigdheid van courtage – te accepteren (*r.o.* 4.3 van het arrest).

20. Wet van 9 februari 2012, *Stb.* 2012, 65, in werking getreden per 1 juli 2012. Zie over deze wet o.m.: M.M. Stolp & J.F. de Groot, 'Een nieuwe procesvorm: het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (art. 392-394 nieuw Rv)', *MvV* 2012, afl. 6, p. 165-170; en F.E. Vermeulen, 'De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, een wenkend perspectief', *JBPR* 2012, afl. 2, p. 156-167.

21. Rb. Den Haag (ktr.) 12 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1437, *NJF* 2015/175.

22. Dammingh *TvC* 2015, afl. 4, p. 233.

23. Conclusie A-G J.B.M.M. Wuisman van 4 september 2015, ECLI:NL:PHR:2015:1713. De woorden 'in beginsel' duiden erop dat in een concreet geval anders zou kunnen worden geoordeeld *indien* blijkt dat het niet de bedoeling was dat de tussenpersoon verdere werkzaamheden gericht op het bij elkaar brengen van verhuurder en huurder zou verrichten. Het is echter aan de tussenpersoon om dit te stellen en – bij gemotiveerde betwisting – te bewijzen, aldus de A-G. Zie punt 6.6 en 7.1 van zijn conclusie.

24. HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099, *RvdW* 2015/1125 (*Duinzigt/Tacq*).

Aldus is sprake van een situatie waarin Duinzigt (als tussenpersoon) niet alleen in opdracht van de huurder bemiddelt, maar *ook* in opdracht van de verhuurder. Van bemiddeling is in een context als de onderhavige in beginsel reeds sprake als iemand in opdracht of met goedvinden van een verhuurder een door deze te verhuren woning op zijn website plaatst. Daarin ligt immers in beginsel een opdracht besloten om een huurovereenkomst tussen verhuurder en aspirant-huurder tot stand te brengen (*r.o.* 4.4.1-4.4.2).

Op die bemiddelingsovereenkomsten (enerzijds tussen Duinzigt en huurster en anderzijds tussen Duinzigt en verhuurder) is, ingevolge art. 7:427, art. 7:417 *lid* 4 BW overeenkomstig van toepassing, hetgeen meebrengt dat Duinzigt geen recht heeft op courtage (loon) jegens huurster (*r.o.* 4.4.3).

Weliswaar is naar de letter van art. 7:425 BW pas sprake van ‘bemiddeling’ als de tussenpersoon recht heeft op loon, maar dit staat niet in de weg aan de overeenkomstige toepassing van art. 7:417 *lid* 4 BW op gevallen als de onderhavige. Het ontstaan van een aanspraak op loon is immers niet een noodzakelijke voorwaarde om van een bemiddelingsovereenkomst te kunnen spreken. Blijkens de wetsgeschiedenis zijn de woorden ‘tegen loon’ slechts om wetstechnische redenen in de definitie van art. 7:425 BW opgenomen (*r.o.* 4.4.4).

Kortom: een tussenpersoon die op zijn website woonruimte voor een verhuurder te huur aanbiedt *en* daarbij vermeldt dat kandidaat-huurders zich tot hem moeten wenden, bemiddelt in opdracht van de verhuurder en zal dus geen bemiddelingscourtage aan de huurder in rekening mogen brengen. Niet relevant is of de tussenpersoon van de verhuurder een vergoeding ontvangt. De Hoge Raad wijst echter op één situatie waarin art. 7:417 *lid* 4 BW niet geldt: het ‘elektronisch prikbord’. Daarmee doet de Hoge Raad op de situatie waarin de tussenpersoon (c.q. beheerder van de website) verhuurder en huurder niet van elkaar afschermt en hen dus de mogelijkheid biedt om rechtstreeks, d.w.z. zonder zijn tussenkomst, met elkaar in contact te treden en over een huurovereenkomst te onderhandelen. De stelplicht en de bewijslast rusten in dit verband op de tussenpersoon (c.q. beheerder van de website): hij zal in een procedure moeten stellen en (bij gemotiveerde betwisting) moeten bewijzen dat hij verhuurder en huurder niet van elkaar heeft ‘afgeschermd’ (*r.o.* 4.4.5).

6. Hoe nu verder?

Met voormeld arrest heeft de Hoge Raad de door de rechtspraak zo gewenste duidelijkheid geboden. Een tussenpersoon die op zijn website woonruimte voor een verhuurder te huur aanbiedt, mag geen courtage aan de huurder in rekening brengen. Dat is slechts anders in het (uitzonderlijke) geval van een ‘elektronisch prikbord’.

Stel dat op de website van de tussenpersoon *zowel* de contactgegevens van de tussenpersoon als die van de verhuurder worden vermeld. Dan kunnen zich de volgende situaties voordoen:

- De kandidaat-huurder neemt rechtstreeks met de verhuurder contact op (en sluit met hem een huurovereenkomst). In dat geval kan de tussenpersoon geen courtage aan de huurder in rekening brengen omdat deze geen opdracht (aan de tussenpersoon) heeft verstrekt. De tussenpersoon zal zijn kosten uitsluitend aan de verhuurder kunnen doorberekenen.
- De kandidaat-huurder neemt contact op met de tussenpersoon en wordt via hem in contact met de verhuurder gebracht (waarop een huurovereenkomst wordt gesloten). In dat geval bemiddelt de tussenpersoon voor *zowel* de huurder *als* de verhuurder, waardoor het hem ingevolge art. 7:417 *lid* 4 BW verboden is om courtage aan de huurder door te berekenen. De tussenpersoon zal ook dan zijn kosten aan de verhuurder moeten doorberekenen.

Er zijn naar mijn mening derhalve geen situaties te bedenken waarin een tussenpersoon die op zijn website (zelfstandige) woonruimte voor een verhuurder aanbiedt, courtage aan de huurder in rekening mag c.q. kan brengen. Wat betekent dit voor de ‘dagelijkse praktijk’? In de nog aanhangige procedures (waarin nogal wat rechters de zaak hebben aangehouden in afwachting van het ‘verlossende woord’ van de Hoge Raad) zal de huurder in het gelijk moeten worden gesteld.

Wat kunnen huurders doen die in het verleden bemiddelingscourtage hebben voldaan maar deze nog niet – via een procedure – van de tussenpersoon hebben teruggevorderd? In beginsel kunnen zij jegens de door hen ingeschakelde tussenpersoon (alsnog) aanspraak op restitutie van de betaalde courtage maken. Gaat de tussenpersoon niet vrijwillig tot restitutie over, dan kan bij de rechter een veroordeling tot terugbetaling worden gevorderd.²⁵ In een bericht op www.nos.nl van 23 november 2015 (met de titel ‘Deurwaarders moeten “bergen geld” bij makelaars terughalen’) werd er melding van gemaakt dat de Woonbond deurwaarders gaat inzetten om huurders te helpen die courtage willen terugvorderen (van de door hen ingeschakelde tussenpersoon). De Woonbond heeft op zijn website²⁶ een standaardbrief geplaatst die huurders bij het terugvragen van courtage kunnen gebruiken. Volgens de Woonbond is de brief al 10 000 keer gedownload.

Huurders die door hen in het verleden betaalde courtage willen terugvorderen, dienen echter wel met *verjaring* rekening te houden. De vordering tot restitutie van courtage moet worden beschouwd als een vordering aangaande een zonder rechtsgrond verrichte betaling. De grondslag voor de courtagebetaling was het beding in de overeenkomst tussen huurder en tussenpersoon. Dit be-

25. Dat kan anders zijn bij de verhuur van *onzelfstandige* woonruimte. In geval van bemiddeling bij de verhuur van onzelfstandige woonruimte mag het courtageverbod van art. 7:417 *lid* 4 BW namelijk contractueel terzijde worden gesteld. Zie paragraaf 2 (en ook paragraaf 7) van deze bijdrage.

26. www.woonbond.nl.

ding was – ingevolge art. 7:427 juncto 7:417 *lid 4* juncto art. 3:40 *lid 2* BW – vernietigbaar. De huurder zal het dus moeten hebben vernietigd om een vordering uit onverschuldigde betaling (tot restitutie van de courtage) op de tussenpersoon te (kunnen) verkrijgen.²⁷

Twee verjaringsbepalingen zijn in dit verband van belang. Krachtens art. 3:52 *lid 1 sub d* BW verjaart de (aan de huurder toekomende) bevoegdheid om het courtagebeding te vernietigen drie jaar nadat deze bevoegdheid aan de huurder ten dienste is komen te staan. En door de vernietiging ontstaat – op grond van art. 6:203 *lid 2* BW – een vordering uit onverschuldigde betaling die ingevolge art. 3:309 BW aan een verjaringstermijn van vijf jaar onderhevig is. Wat betekent dit concreet? Ik licht dat aan de hand van het volgende voorbeeld toe.

Voorbeeld

Huurder heeft in april 2012 een tussenpersoon (hierna: het Bureau) benaderd om een op diens website aangeboden woning te (kunnen) huren. Hij kon de woning pas bezichtigen nadat hij zich bij het Bureau had laten inschrijven. De inschrijving bevatte tevens het beding dat Huurder bij het vinden van een woning courtage verschuldigd zou worden.

Huurder heeft zich laten inschrijven en kon de door hem gewenste woning huren. In verband hiermee heeft hij in april 2012 een courtage van € 867,50 (een maandhuur + BTW) aan het Bureau betaald.

Eind 2015 maakt Huurder aanspraak op restitutie van de in april 2012 betaalde courtage. Het Bureau stelt zich echter op het standpunt dat de vordering van Huurder is verjaard.

Zal de door Huurder in te stellen restitutievordering kunnen slagen? Om de courtage terug te (kunnen) vorderen, zal hij eerst het courtagebeding moeten vernietigen. De bevoegdheid tot vernietiging verjaart door verloop van drie jaar nadat die bevoegdheid aan Huurder ‘ten dienste is komen te staan’. Wat betekent dit voor het moment van aanvang van de verjaring? In zijn arrest van 9 augustus 2013, *NJ 2013/557 (Stern/Gulf)*²⁸ heeft de Hoge Raad overwogen dat de verjaring een aanvang neemt zodra de tot vernietiging bevoegde partij die bevoegdheid *daadwerkelijk* kan uitoefenen, waarbij hij ook heeft benadrukt dat art. 3:52 *lid 1 sub d* BW zich voor ‘flexibele toepassing’ leent. En uit het arrest HR 10 juli 2015, *RvdW 2015/921 (Beerman/Dexia)*²⁹ volgt dat voor de aanvang van de verjaring beslissend is het moment waarop de tot vernietiging bevoegde partij bekend is met de vernietigbare rechtshandeling. Niet is (tevens) vereist dat hij/zij bekend is met de ‘juridische kwalificatie’ van de rechtshandeling.

Toegespitst op het voorbeeld brengt deze rechtspraak van de Hoge Raad mijns inziens mee dat voor de aanvang

van de verjaring beslissend is het moment waarop Huurder het courtagebeding met het Bureau is overeengekomen. Dat was in april 2012. De verjaring ving niet pas aan toen Huurder zich – in 2015 – heeft gerealiseerd dat het courtagebeding vernietigbaar was. Dit betekent dat de bevoegdheid tot vernietiging van het in april 2012 afgesproken courtagebeding eind 2015 is verjaard, hetgeen tot gevolg heeft dat Huurder dan niet meer met succes restitutie van de betaalde courtage kan afdwingen. In het algemeen zal het (dus) zo zijn dat huurders die langer dan drie jaar geleden met een (vernietigbaar) courtagebeding hebben ingestemd, de krachtens dat beding betaalde courtage niet meer (in rechte) kunnen terugvorderen.

Maar stel dat de Huurder in het voorbeeld *vóór* april 2015 een (buitengerechterlijke) verklaring tot vernietiging van het courtagebeding heeft uitgebracht, bijvoorbeeld in december 2014. In dat geval kan het Bureau zich er niet met succes op beroepen dat de bevoegdheid tot vernietiging is verjaard. Als gevolg van de (rechtsgeldige) vernietiging is op grond van art. 6:203 *lid 2* BW een restitutievordering ad € 867,50 ontstaan die ingevolge art. 3:309 BW pas in december 2019 verjaart. Huurder zou dan (in rechte) wel met succes de nakoming van die vordering uit onverschuldigde betaling kunnen afdwingen.

Ik wijs nog wel op het volgende. Meer dan eens is aan de vordering tot restitutie van courtage naast art. 7:417 *lid 4* ook art. 7:264 *lid 2* BW ten grondslag gelegd (door de als eiser optredende huurder). Art. 7:264 *lid 2* BW – dat strekt tot bescherming van de huurder van woonruimte – heeft betrekking op een in verband met het sluiten van een huurovereenkomst gemaakt beding waarbij door of tegenover een derde enig ‘niet redelijk voordeel’ is afgesproken. Die ‘derde’ zou dan de tussenpersoon zijn en het ‘beding’ het courtagebeding. In literatuur en rechtspraak is men het er niet over eens of het tussen huurder en tussenpersoon afgesproken courtagebeding onder het bereik van art. 7:264 *lid 2* BW valt.³⁰ Zelf heb ik eerder betoogd dat het mij wel ‘verdedigbaar’ lijkt (zeker wanneer de omvang van de betaalde courtage niet in een redelijke verhouding staat tot de daarvoor ten behoeve van de huurder verrichte werkzaamheden).³¹

Maar als ervan wordt uitgegaan dat art. 7:264 *lid 2* BW geldt, dan moet het courtagebeding van rechtswege *nietig* (en dus niet ‘vernietigbaar’) worden geacht. In dat geval blijft art. 3:52 *lid 1 sub d* BW buiten toepassing en geldt alleen de verjaringstermijn van art. 3:309 BW. Toegespitst op het hiervoor geschetste voorbeeld: indien Huurder zich (ook) met succes op art. 7:264 *lid 2* BW kan beroepen, dan zal zijn restitutievordering eind 2015 niet zijn verjaard. Het in april 2012 afgesproken beding was dan immers *van rechtswege* nietig, waardoor de courtage destijds zonder rechtsgrond is betaald en direct een vordering uit onverschuldigde betaling is ontstaan. Deze

27. De vernietiging van het courtagebeding kan (ook) *buiten rechte* plaatsvinden. Daarvoor is voldoende dat de huurder een verklaring tot vernietiging aan de tussenpersoon heeft uitgebracht (vgl. art. 3:50 *lid 1* BW).

28. ECLI:NL:HR:2013:BZ9951.

29. ECLI:NL:HR:2015:1866.

30. Vgl. Rb. Groningen (ktr.) 28 april 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BQ5304; Rb. Midden-Nederland (ktr. Utrecht) 4 september 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:4702; en Rb. Noord-Nederland (ktr. Groningen) 2 januari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:25.

31. Zie Dammingh WR 2014, p. 399.

vordering aangaande de in april 2012 betaalde courtage zal niet eerder dan in april 2017 (kunnen) verjaren.

7. Het wetsvoorstel 'Dubbele bemiddelingskosten'

Ook buiten de rechtspraak heeft de courtageproblematiek in de belangstelling gestaan. Nadat de NVM via een in 2013 uitgebracht persbericht de aandacht had gevestigd op het in rekening brengen van (te) hoge courtages aan huurders, heeft de Autoriteit Consument en Markt (ACM) een onderzoek ingesteld en (in 2014) aangekondigd tot ingrijpen te zullen overgaan.³²

De Minister van Veiligheid en Justitie was eveneens van mening dat maatregelen nodig waren om het doorberekenen aan huurders van 'excessieve vergoedingen' voor bemiddeling bij de huur van woonruimte tegen te gaan. Hij heeft daarom in mei 2015 het wetsvoorstel 'Dubbele bemiddelingskosten' bij de Tweede Kamer ingediend (hierna: het Wetsvoorstel³³).

Het Wetsvoorstel, dat in oktober 2015 door de Tweede Kamer is aanvaard (en nu bij de Eerste Kamer aanhangig is),³⁴ bestaat uit de volgende twee onderdelen:

1. Aan art. 7:427 BW wordt de volgende zin toegevoegd: 'De artikelen 417 en 418 zijn mede van overeenkomstige toepassing, indien de tussenpersoon geen recht op loon heeft.'

2. Art. 7:417 lid 4 *tweede zin* BW wordt gewijzigd in: 'Van deze bepaling kan niet ten nadele van de koper of huurder worden afgeweken, ongeacht of de verkoper of verhuurder ter zake van de door hem gegeven last loon is verschuldigd.'

Ik merk over deze onderdelen het volgende op.

Ad 1. De toevoeging aan art. 7:427 BW

Met deze toevoeging wordt blijkens de memorie van toelichting (hierna: MvT) beoogd een einde te maken aan de onzekerheid over de vraag of sprake is van bemiddeling wanneer de tussenpersoon jegens de verhuurder geen loon heeft bedongen. Het is namelijk niet de bedoeling dat aan de gevolgen van art. 7:417 lid 4 BW kan worden ontkomen doordat de tussenpersoon van de verhuurder geen loon ontvangt.³⁵ Met zijn arrest van 16 oktober 2015 heeft de Hoge Raad de in de MvT gememoreerde 'onzekerheid' echter reeds opgeheven. Hoewel de voorgestelde toevoeging dus eigenlijk niet meer nodig is, is er mijns inziens weinig op tegen om deze duidelijkheidshalve (toch nog) in art. 7:427 BW op te nemen.

Ad 2. De wijziging van de tweede zin van art. 7:417 lid 4 BW

Deze wijziging leidt ertoe dat art. 7:417 lid 4 BW ook van dwingend recht zal zijn in geval van (tweezijdige)

bemiddeling bij de verhuur van *onzelfstandige* woonruimte (etages en kamers). De wetgever heeft er destijds voor gekozen om courtageberekening aan de huurder bij (tweezijdige) bemiddeling aangaande de verhuur van onzelfstandige woonruimte niet dwingendrechtelijk te verbieden. De achtergrond van deze keuze was dat bemiddelingsbureaus op de kamermarkt een nuttige functie vervulden. Inmiddels is de situatie volgens de minister echter veranderd. In de MvT merkt hij op:

'In de eerste plaats kunnen verhuurders via internet hun kamers te huur aanbieden, zodat het risico van het niet bereiken van de gegadigden geen gewicht meer in de schaal legt. In de tweede plaats zijn er ernstig te nemen klachten over excessieve vergoedingen voor deze bemiddelingskosten en is er om die reden op aangedrongen de uitzondering op het dwingende karakter van artikel 417 lid 4 te laten vallen.'³⁶

Deze wijziging lijkt me nuttig aangezien daarmee wordt bewerkstelligd dat het voor een tussenpersoon – anders dan nu – niet meer mogelijk zal zijn om bij de verhuur van onzelfstandige woonruimte jegens de huurder bemiddelingscourtage te bedingen.³⁷

8. Tot besluit

Omdat het voor huurders lastig blijkt te zijn om woonruimte te vinden buiten een tussenpersoon (zoals een makelaar of bemiddelingsbureau) om, hebben zij in het verleden vaak noodgedwongen ingestemd met de betaling van hoge courtage (aan de door hen ingeschakelde tussenpersoon). In zijn hiervoor besproken arrest van 16 oktober 2015 heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt dat een tussenpersoon die op zijn website woonruimte (voor een verhuurder) te huur aanbiedt, geen courtage aan de huurder in rekening mag brengen. Het oordeel van de Hoge Raad heeft verstrekkende gevolgen.

Huurders die in het verleden courtage aan een tussenpersoon hebben betaald (met het oog op het vinden van een huurwoning), kunnen die courtage in beginsel terugvorderen. Zij moeten er echter wel rekening mee houden dat de tot restitutie aangesproken tussenpersoon zich mogelijk met succes op *verjaring* kan beroepen, zeker wanneer het al langer dan drie jaar geleden is dat de courtage werd betaald. Voor courtage die in 2013 of in de jaren daarna is betaald, geldt evenwel dat deze in beginsel met succes kan worden teruggevorderd. Dit is slechts anders in geval van bemiddeling bij de verhuur van *onzelfstandige* woonruimte (kamers en etages). Alsdan mag de tussenpersoon namelijk – nog – wel courtage aan de huurder in rekening brengen. Het wetsvoorstel 'Dubbele bemiddelingskosten', dat reeds door de Tweede Kamer is aanvaard en thans bij de Eerste Kamer ligt, strekt ertoe dit

32. Zie Dammingh WR 2014, p. 400 en Vlaanderen & Dammingh HIP 2014, p. 11 (en de aldaar genoemde vindplaatsen).

33. *Kamerstukken II* 2014/15, 34207, 2.

34. Zie o.m. *Kamerstukken II* 2015/16, Agenda (opgesteld 23 oktober 2015); *Kamerstukken I* 2015/16, 34207, A; en *Kamerstukken I* 2015/16, Agenda (dinsdag 17 november 2015). De behandeling van wetsvoorstel 34207 is door de Eerste Kamer aangehouden (tot een niet nader genoemde datum).

35. *Kamerstukken II* 2014/15, 34207, 3, p. 4 (MvT).

36. *Kamerstukken II* 2014/15, 34207, 3, p. 4 (MvT).

37. Zie over het wetsvoorstel ook Dammingh WR 2014, p. 400-402.

te veranderen. Zodra het wetsvoorstel wet zal zijn, geldt ook voor bemiddeling bij de verhuur van onzelfstandige woonruimte dat aan de huurder geen courtage (meer) in rekening mag worden gebracht.

De tussenpersoon zal dus voortaan van de *verhuurder* een vergoeding voor zijn werkzaamheden moeten ontvangen. Het is de vraag of verhuurders bereid zullen zijn tot betaling van een vergoeding. Het was immers niet voor niets gebruikelijk dat de tussenpersoon aan de huurder (en niet aan de verhuurder) courtage in rekening bracht.³⁸ Bedacht moet echter worden dat een tussenpersoon de verhuurder veel werk uit handen neemt: hij kan – ten behoeve van de verhuurder – goede huurders zoeken, bezichtigingen regelen, informatie verstrekken en huurcontracten aanbieden.³⁹ Het lijkt me dan ook niet onredelijk dat de tussenpersoon daarvoor een beloning van de verhuurder ontvangt.

38. Vaak was het ‘verdienmodel’ van de tussenpersoon erop gebaseerd dat hij de kosten van de werkzaamheden die hij ten behoeve van de *verhuurder* (als zijn ‘vaste relatie’) verrichtte, aan de *huurder* doorberekende. Zie o.m. Vlaanderen & Dammingh *HIP* 2014, p. 11 en 14.
39. Zie ook *Kamerstukken II* 2014/15, 34207, 3, p. 1-2 (MvT).